

MÜŞTEREK MÜLKİYETİN SONA ERMESİ*

Arş. Gör. B. Banu SARIHAN**

GİRİŞ

Müşterek mülkiyet, bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkının üzerinde, tasarruf edilmesi mümkün paylara ayrılmış olarak birden fazla kişiye ait olmasıdır. Müşterek mülkiyet ilişkisi tarafların iradesiyle veya kanun hükmü gereği yahut yetkili bir makamın kararı sonucunda ortaya çıkabilir.

Müşterek mülkiyet ilişkisinde paydaşlar arasında şahsi bir bağ yoktur. Her paydaş kendi payı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ferdi mülkiyette olduğu gibi, müşterek mülkiyette de paydaşlar mülkiyet hakkından doğan yetki ve yükümlere sahiptirler. Her paydaşın pay oranı, onun müşterek mülkiyete ilişkin yetki ve ödevlere katılma oranını belirtir. Ancak mülkiyetten doğan yetkilere her paydaşın aynı anda ve birlikte sahip olması, menfaat çatışmalarına sebebiyet vermektedir. Çünkü, insan tabiatının özelliği gereği fert için asıl olan münferit hak sahipliğidir. Paydaşlar arası ilişkilerden doğan bazı uyuşmazlıklar, müşterek mülkiyet birliğinin çözülerek münferit hak sahipliği durumuna geçilmesine sebep olmuştur.

Müşterek mülkiyet ilişkisinin diğer toplu mülkiyet hallerinden farklı en önemli özelliği sürekli olmayışıdır. Bundan dolayı kanun koyucu ilgililere her zaman için bu ilişkiyi ortadan kaldırma imkanını tanımıştır. Türk toplumunun sosyal yapısı itibarıyla müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi meselesi güncel bir öneme sahiptir. Kanun koyucu da bu özelliği dikkate alarak Medeni Kanundaki bazı boşlukları doldurmak, meselelere daha kolay çözümler bulmak amacıyla birtakım değişiklikler yapmaktadır. 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanunla, hukuk düzenine bazı değişiklik ve ilaveler getiren kanun koyucu, Medeni Kanuna da MK. md. 626/a ve MK. md. 626/b'yi ekleyerek "paydaşlıktan çıkarılma" kavramını kabul etmiştir.

Müşterek mülkiyet, paydaşlar arasında yapılacak anlaşma veya mahkeme kararı ile tek kişi mülkiyetine çevrilir. Türk Hukuk uygulaması müşterek mülkiyet açısından içtihat zenginidir. Bu çalışmada, "Müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi" konusu, kanun hükümleri ile uygulamadaki içtihatlar birlikte göz önüne alınarak incelenecektir.

* Bu çalışma S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Medeni Hukuk Bilim Dalında hazırlanan ve 25.8.94 tarihinde tez jürisi önünde savunulan aynı adlı yüksek lisans tezinin özetidir.

** S.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

I. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN SONA ERME ŞEKİLLERİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Müşterek mülkiyet ilişkisi içerisinde, paydaşlara her zaman paylı halin giderilmesini istemek yetkisi tanınmıştır. İştirak halindeki mülkiyetten farklı olarak, burada, müşterek malın idare ve tasarrufu hakkında eşyaya bağlı ve ekonomik amaçlı ilişkiler doğuran bir mülkiyet şekli görmekteyiz⁽¹⁾.

Müşterek mülkiyet ilişkisi, yalnızca bir ya da birkaç paydaş için sona ermişse, bu kimseler müşterek mülkiyet birliğinden çıkmış olurlar. Müşterek mülkiyet ilişkisi bütün paydaşlar için sona ermişse, “müşterek mülkiyet birliği” ortadan kalkmış olur⁽²⁾. Halbuki, ilk halde birlik devam etmekte, yalnızca müşterek mülkiyet ilişkisi sona eren paydaşların payı net olarak ya aynen ya da para olarak verilmektedir⁽³⁾.

Müşterek mülkiyetin sadece paydaşlardan bir ya da birkaçı için sona ermesi, payın temlik, paydan feragat edilmesi, taşınmazlarda iyi niyetli bir üçüncü şahsın payı iktisap etmesi (MK. 931). payın cebri icra ile satılması veya paydaşın ihracı (müşterek mülkiyet ilişkisi dışına çıkarılması) halleri ile söz konusu olmaktadır⁽⁴⁾.

Müşterek mülkün, bütün paydaşlar tarafından bir paydaşa veya üçüncü şahsa temlik edilmesi ile müşterek mülkiyet bütün paydaşlar için sona erecektir⁽⁵⁾. Bunların yanı sıra, müşterek mülkiyet konusu malın terk edilmesi, cebri icra yolu ile satılması, kamulaştırılması, hüsnüniyetli bir üçüncü kişinin başlangıçta MK. 901, 931 veya zamanaşımı ile malın mülkiyetini iktisap etmesi, ya da paydaşların iradesi dışında malın tamamen yok olması hallerinde de tüm paydaşlar için sona erme söz konusudur⁽⁶⁾. Bütün bu sebeplerin, tek kişi mülkiyetini de sona erdirdiği bir gerçektir. Kanunumuz, müşterek mülkiyet sona erdiren özel bir sebebi daha hükme bağlamıştır. MK. md. 627 ve 628. maddeleri “taksim” diye adlandırdığımız bu özel sebebi düzenlemektedirler⁽⁷⁾

-
- (1) Esmer, Galip, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, 3. Baskı, Ankara 1984, s. 171.
 - (2) Oğuzman, Kemal M./Seliçi, Özer, Eşya Hukuku 6. Baskı, İstanbul 1992, s.102.
 - (3) Akipek, Jale G. Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1973 (Akipek II), s. 35.
 - (4) Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku, C.II/2, Konya 1993, s.51.
 - (5) Esmer, s. 172.
 - (6) Bk., Akipek, II,s 37; Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul, 1991, s. 136; Oğuzman-Seliçi, s. 193, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Tekinay Eşya Hukuku, 5. Baskı İstanbul, 1999, s.580.
 - (7) Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 136.

Ortaklığa son verilmesindeki nihai gaye, paydaşların müşterek mülkiyet sıfatından müstakil hak sahibi durumuna geçmeleridir⁽⁸⁾

Taksim, müşterek mülkiyet ilişkisinin ya tarafların aralarında anlaşarak yaptıkları rızai bir işlemle, ya da mahkeme kararı ile sona erdirilmesidir. Her paydaş, taksim işlemi ile; müşterek eşya parçalara bölünmeye müsait ise payını bölünerek aynen değilse, satılarak bedelini nakden alır ve böylece toplu mülkiyetten ferdi mülkiyet ilişkisine geçilmiş olur⁽⁹⁾

Özetle; müşterek maliklerin aralarında anlaşarak yaptıkları taksime “rızaî taksim”, mahkeme kararıyla yapılan taksime de “kazai taksim” adı verilmektedir. Yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilen taksim hakkı, tek başına kullanılmakla müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdirmez. Öteki paydaşlar için taksimi gerçekleştirme borcunu doğurur. Taksim yapıldıktan sonra ise müşterek mülkiyet ilişkisi tamamen ortadan kalkacaktır⁽¹⁰⁾

B. MÜŞTEREK MÜLKİYETİN BAZI PAYDAŞLAR İÇİN SONA ERMESİ

1. Genel Açıklama

Müşterek mülkiyet yalnızca bir paydaş veya bazı paydaşlar için sona ermiş sınırlı sona ermeden bahsetmek gerekecektir. Müşterek maliklerden biri payını bir başkasına temlik ederse, payından feragat ederse veya pay cebri icra yolu ile satılır yahut paydaş müşterek mülkiyet ilişkisinden ihraç edilirse, diğer paydaşlar arasında devam etmekle birlikte, bu paydaş için müşterek maliklik sıfatı ortadan kalkmıştır⁽¹¹⁾

Paydaşlardan biri ya da birkaçının payını üçüncü bir şahsa devretmesi ile, devralan şahıs müşterek mülkiyet ilişkisine girmekte, devreden ise ortaklıktan çıkmaktadır⁽¹²⁾. Her paydaş diğer paydaşların iznine gerek olmaksızın, kendi hissesini veya hissesinin bir bölümünü temlik edebilir. Temlik işleminin, izne ya da muvafakata bağlı olarak yapılacağı hususunda yapılan akitler, yalnızca taraflar ve külli halefleri arasında hüküm ifade edecektir. Yoksa üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez⁽¹³⁾.

(8) Aybay, Aydın, Müşterek Mülkiyette Taksim, İstanbul 1966, s.7.

(9) Gürsoy/Eren/Cansel, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1984, s. 420.

(10) Gürsoy/Eren/Cansel, s. 422; Akipek II, s. 38; Oğuzman/Seliçi, s. 294; Aybay/Hatemi, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1981, s. 150.

(11) Esener, Turhan, Eşya Hukuku, Ankara 1971, Son baskı, s. 119.

(12) Gürsoy/Eren/Cansel, s. 449.

(13) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.581.

Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi

Müşterek malikler, aralarında yaptıkları bir anlaşma ile her birinin yararlanacağı kısmı fiili olarak belirlerlerse, her müşterek malik, kendisine tahsis edilen kısmı bağımsız olarak kiraya verebilir veya kira sözleşmesini tek başına feshedebilir⁽¹⁴⁾. Müşterek mülkiyet konusu eşyanın tamamının veya bir bölümünün üçüncü bir kişiye kiralanması ise önemli yönetim işlerindedir. Bu nedenle ancak pay ve paydaş çoğunluğu ile karara bağlanabilir⁽¹⁵⁾.

Müşterek mülkiyet ilişkisini yalnızca bazı paydaşlar açısından sona erdiren diğer sebepleri payın terki, kamulaştırılması, cebri icra yolu ile haczi, zamaşımı, iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı olarak sıralayabiliriz.

2. Payın Terki

Terk, yâni paydaşın payından feragat etmesi halinde, terkedilen payın ve müşterek mülkiyet durumunun ne olacağı tartışmalıdır. Hakim olan görüşe göre, mülkiyet ilişkisinden bir paydaşın payını terk etmesi halinde, diğer paydaşların hakları, payları nispetinde büyür. Diğer bir görüş ise, paydaşların terkedilen hisseye payları oranında değil de eşit olarak malik olacakları sonucunu kabul etmektedir⁽¹⁶⁾.

Taşınmaz mallarda, müşterek malikin hissesine ilişkin feragatinin geçerli olabilmesi için, MK. md. 643/1 gereğince, paydaşın yazılı talebi ve bu talebe istinaden sicil kaydının terkinin gerekmektedir. Paydaş, feragat işlemi hüküm doğuruncaya kadar muaccel olan yükümlülüklerinden kurtulamaz⁽¹⁷⁾.

Menkullerde ise, müşterek mülkiyet konusu malın zilyedliği terk niyetiyle bırakılmadıkça, paydaş hissesinden feragat etmiş sayılmaz⁽¹⁸⁾.

3. Payın Temliki

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, paydaşlardan herbirinin müşterek mülkle ilgili olarak yararlanma, kullanma ve tasarruf işlemi yapma yetkisi mevcuttur⁽¹⁹⁾. Bu konu, MK. md. 625 ile kanunda hükme bağlanmıştır.

MK. md. 623'e göre ise, paydaşlardan herbiri kendi hissesi üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Söz konusu hükme göre, hissedarlardan herbiri

(14) Gürsoy/Eren/Cansel, s. 413; Ayan, s.38; 1. HD., 27.05.1985, E. 1985/6776, K. 1985/6721 (YKD., C. 12, S. 3, 1986, 339-3740); 1. HD., 27.9.1993, E. 1993/10997 (YKD., C. 20, S. 1, 1994, s.25).

(15) Oğuzman/Seliçi, s.303; Ayan, s.38; 1 HD., 18.2.1985, E. 1985/1588, K. 1985/1770 (YKD., C. 11, S. 11, 1985, s.1611-1612).

(16) Oğuzman/Seliçi, s. 293; Esmer, s. 449; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 58; Akipek, s. 36; Aybay, s. 11.

(17) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 51.

(18) Oğuzman/Seliçi, s. 620.

(19) Esmer, s. 163.

kendi hissesi hakkında malik hak ve mükellefiyetlerini haiz olup, hissesini temlik veya terhin edebilir. Alacaklıları da bu hisseyi haczettirebilirler. Bu ifadeden yola çıkarak, her paydaşın müşterek mülkiyet payını, diğer maliklerin izin yada icazetine bağlı olmadan, dilediği kişiye temlik etmesinin mümkün olduğu sonucuna varmaktayız. Bu şekilde payını devreden kişinin, müşterek maliklik sıfatı ortadan kalkar. Payı devralan yeni malik müşterek mülkiyet birliğine katılmış olur⁽²⁰⁾. Kural olarak (aksine anlaşma yoksa) müşterek eşyanın kullanılması, faydalanılması, idaresi, konusunda önceden yapılmış anlaşmalar yeni maliki bağlamayacaktır. Yeni paydaş bu hususlarda kanın hükümlerine tabi olur⁽²¹⁾.

Borçlandırıcı işlem tapu memurunca yapılmalıdır. MK. md. 924/1 gereğince paydaş taşınmaz malın tescil işlemini yaptırırken, tasarruf hakkı ile tescilin hukuki sebebini ispatlamalıdır⁽²²⁾. Her paydaşın diğer paydaşların izin veya muvafakat almasına lüzum olmaksızın hissesinin tamamını yada yalnızca bir kısmını, dilediği şahsa temlik edebileceğini belirtmiştik. Devralan şahıs üçüncü bir kişi olabileceği gibi halen paydaş da olabilir. Bu halde üçüncü kişi; müşterek mülkiyet birliğine girmiş olur ve paydaş sıfatını kazanır. Devralan şahıs paydaş ise, payı devraldığı pay oranında artar⁽²³⁾.

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, müşterek maliklerin paydaşın yaptığı tasarruf işlemlerine müdahale edememekle beraber, sadece taşınmaz mallarda, müşterek maliklerden biri payını üçüncü bir kişiye temlik ederse, diğer müşterek maliklerin devredilen payı öncelikle satın alabilme hakkı vardır⁽²⁴⁾. MK. md. 659'a göre, "Bir gayrimenkulun hissedarları onun şayi bir payını satın alan üçüncü şahsa karşı kanuni şuf'a hakkını haizdir." Kanuni şuf'a hakkı, gayrimenkullerde, müşterek mülkiyet hakkının temlikinde kanuni bir sınırlamadır⁽²⁵⁾. Kanuni şufa hakkı "müşterek mülkiyet konusu taşınmazın paydaşlarından birinin payını 3. şahsa satması durumunda, diğer paydaşlara satılan bu payı aynı şartlarla, tek taraflı, yöneltmesi ve varması gerekli bir irade açıklamasıyla satın alabilme yetkisi veren yenilik doğurucu haktır." şeklinde tanımlanmaktadır⁽²⁶⁾. Kanuni şuf'a hakkına ilişkin hüküm emredici olmadığı için bundan feragat mümkündür⁽²⁷⁾.

(20) Ayan, s. 51.

(21) Akipek, s. 36.

(22) Gürsoy/Eren/Cansel s.405.

(23) Gürsoy/Eren/Cansel s.432; Kısagün, Adli, İştirak Halinde ve Müşterek Mülkiyet Davaları, Ankara 1960, s.164-165

(24) Gürsoy/Eren/Cansel s.433; Ayan s.31; Akipek, s.36.

(25) Oğuzman-Seliçi, s. 280. HGK., 17.3.1982, E.6981/6-299, K.1982/270, (YKD., C.9,S.1,1983,23-26)

(26) Ayan, s. 242; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 614.

(27) Tekinay, Selahattin, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, C.II/1, İstanbul 1988, s.39 Akipek, II. s.215; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 433; Oğuzman s.469.

Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi

Kanuni şuf'a ile amaçlanan, iktisadi olmayan ve paydaşlar arasında anlaşmazlık yaratan müşterek mülkiyetin ortadan kalkmasını kolaylaştırmak, paydaşlar topluluğuna yabancıların girmesini önlemek ve ayrıca arazilerin çok fazla bölünmesini engellemektir.

Kamulaştırmalarda ve cebri icra yolu ile olan satışlarda şuf'a hakkı kullanılamaz.⁽²⁸⁾

Hukuki işleme dayanan şuf'a hakkı menkul mallar için de kurulabileceği halde, kanuni şuf'a bakımından buna imkan yoktur. Bütün hakların kullanılmasında olduğu gibi, şuf'a hakkının kullanılmasında da dürüstlük kuralına uyma zorunluluğu vardır. Şuf'a hakkının kullanılmasında feragat halinde, dava hakkı sona erer⁽²⁹⁾.

Kanuni şuf'a hakkı, doğrudan doğruya kanundan doğan bir haktır. Müşterek mülkiyet payının iktisap edilmesi ile tapu siciline tescil aranmaksızın kendiliğinden kazanılır⁽³⁰⁾.

Özetle, kanuni şuf'a hakkı şahsa değil paya bağlı bir haktır. İki kişiden oluşan bir müşterek mülkiyet ilişkisi varsa, bir paydaş kanuni şuf'a hakkını kullanınca tek kişi mülkiyeti doğar. Birden fazla paydaş, şuf'a hakkının kullanırsa, kazanılan payı her biri payları nispetinde orantılı olarak paylaşılır⁽³¹⁾

Kanuni şuf'a hakkının kullanılması tek taraflı, muhataba ulaşması gereken bir beyanla olur. Uygulamalarda kanuni şuf'a hakkı doğrudan doğruya dava açılarak kullanılmaktadır⁽³²⁾.

Paydaşlar kendi aralarında müşterek mülkiyet payının temlikini sınırlayan sözleşmeler yapmış olabilir. Bu sözleşmeler sadece taraflar ve onların külli halefleri arasında borç doğurucu hüküm ifade ederler, cüz'î haleflere karşı ise hüküm ifade etmezler⁽³³⁾. Bu şekilde anlaşmaların, kanun tarafından açıkça imkan tanınmadığı için, tapu siciline şerh edilerek de üçüncü şahıslara karşı ileri sürülmesi mümkün değildir⁽³⁴⁾.

(28) 6.HD.,2.6.1980, E.1980/5679 (YKD., 1981, C.I, s.1, 42)

(29) Gürsoy/Eren/Cansel s.614; Saymen- Elbir, Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1963, s.379; Tekinay, Takyitler, s.46; Ertaş, Şeref Eşya Hukuku, Ankara, 1989, s. 279.

(30) Feyzioğlu, Şuf'a Hakkının Kullanılması Mümkün Olan ve Olmayan Tasarruflar, İ.H.F.M., C. 19-1-2, 1953, s.224; Gürsoy/Eren/Cansel. s.615; Ayan, s.245.

(31) Gürsoy/Eren/Cansel, s.433.

(32) Tekinay/Takyitler, s.48.

(33) Gürsoy/Eren/Cansel, s.433; Oğuzhan/Seliçi, s.280; Ayan, s.32.

(34) Oğuzhan/Seliçi, s.180; Ayan, s.32; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.581.

Müşterek maliklerden her biri kendi hissesi üzerinde temlik tasarruflar yapabileceği gibi, her biri kendi hissesi üzerinde müstakilen rehin tesis edebilir veya sınırlı bir aynı hak kurabilir⁽³⁵⁾.

Müşterek mülkiyet payı, maddi kullanmayı gerektiren irtifak haklarına konu olmaz. Bu irtifaklara örnek olarak geçit irtifakını verebiliriz. Zira hakkına tahsis edilecek yerin her cüzünü diğer paydaşların hakları vardır, bu hakların ihlali söz konusu olmadan o yerden geçmek mümkün olmayacaktır. Bunun gibi inşaat hakkı, kaynak hakkı, sükna hakkı ve MK. md. 753 çerçevesinde düzenlenen irtifak hakları pay üzerinde kurulamaz⁽³⁶⁾.

4-Payın Kamulaştırılması

Kamulaştırma, kamu menfaatinin gerekli kıldığı hallerde, bir taşınmazın, kamu tüzel kişilerince, kanundaki usullere uygun olarak sahibinin elinden rızası hilafına alınmasıdır.

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, paydaşlardan birinin veya birkaçının payına devlet tarafından el konulması halinde paydaşlar açısından payları üzerindeki mülkiyet hakkı sona erecek, kamulaştırma yapan açısından ise mülkiyet hakkı aslı olarak doğacaktır. Kamulaştırmada kamulaştırma bedelinin malike ödenmesi veya onun adına milli bir bankaya yatırılması yani kamulaştırmanın tamamlanması anında mülkiyet hakkı kaybedilmiş olur⁽³⁷⁾.

5-Payın Haczi

Müşterek mülkiyet ilişkisinde paydaşlardan birinin veya birkaçının payı cebri icra yolu el değiştirirse, ilgili paydaşlar mülkiyet birliğinden çıkmış olurlar.

Taşınır mülkiyetinin sona ermesi, mülkiyetin devir ve terki hallerinde malikin rızasına dayanır. Diğer hallerde ise mülkiyet, malikin rızası dışında sona erer. Buna dayanarak, taşınır mallarda payın haczedilmesi, malikin rızası dışında sona ermedir⁽³⁸⁾.

6-Paydaşlıktan Çıkarılma

a) Genel Olarak Paydaşlıktan Çıkarılma Kavramı

Müşterek mülkiyet sınırlı olarak sona erdiren sebeplerden biri olan “paydaşlıktan çıkarılma (ihraç)” konusunun mevzuatımıza girişi oldukça yenidir. Medeni Kanunda yapılan değişiklikle getirilen bu yeni düzenleme ile önemli bazı

(35) Saymen/Elbir, s.262.

(36) Oğuzhan/Seliçi, s.279.

(37) Ayan, s.281; Gürsoy/Eren/Cansel, s.557.

(38) Oğuzhan/Seliçi, s.619.

ihtiyaçların karşılanması amaçlanmıştır. Şöyle ki; 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunun kabulüne kadar paydaşlardan birinin müşterek mülkiyet ilişkisinden ihracı konusunda Medeni Kanunda bir hüküm mevcut değildi. Bu kanunun kabulü ile mevzuatımıza girmiştir⁽³⁹⁾.

Bu hükümlerde, yoruma bağlı çok sayıda boşluk ile hakimın takdir hakkının oldukça geniş tutulduğunu görmekteyiz. Getirilen yeni hükümler, oldukça fazla eleştiri almış ve bazı düzeltme ve eklemelere gerek duyulduğu sonucuna varılmıştır⁽⁴⁰⁾.

b) Paydaşlıktan Çıkarılma Davasına İlişkin Hükümler

Paydaşlıktan çıkarılma davasının uygulama alanına baktığımızda hem taşınurlar hem de taşınmazlar bakımından geçerli olduğunu görmekteyiz. Ancak düzenlemelerin lafzi yorumlanması sonucu, taşınurların taşınmazlar karşısında ekonomik açıdan önemsiz olduğu ve bunun sonucunda kanun koyucunun, taşınurlardaki müşterek mülkiyet birliğini önemsemeyerek, düzenleme amacı taşımadığı öne sürülemez. Çünkü ekonomik açıdan oldukça değerli olan öyle taşınurlar uyumsuzluk konusu olabilir ki, taşınmazlar bunların yanında sönük kalabilir. Mesela antika bir tabloya müştereken sahip olan ortakların durumu böyledir⁽⁴¹⁾. Müşterek mülkiyet birliğinin devamının çekilmez olması şartı, taşınurlarda daha ağır yükümlülük ihlallerine bağlıdır. Çünkü taşınır mallarda kişisel

³⁹⁾ Madde 626/a'ya göre, "Kendi tutum ve davranışları veya malın kullanılmasını bıraktığı yada fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin tutum ve davranışları ile diğer hissedarların tümüne veya bir kısmına karşı olan yükümlülüklerini ağır surette ihlal eden hissedar, bu yüzden onlar için müşterek mülkiyet ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmişse mahkeme kararıyla hissedarlıktan çıkarılabilir.

Davanın açılması, aksine bir anlaşma yoksa, hissedarların hem hisse hem de sayı bakımından çoğunlukla karar vermelerine bağlıdır.

Hakim açılma talebini haklı gördüğü takdirde, çıkarılacak hissedarın hissesini karşılayacak kısmı maldan ayırmak mümkün ise bu ayırmayı yaparak ayrılan parçanın müşterek mülkiyetten çıkarılana tahsisine karar verir.

Aynen ayırımı mümkün bulunmayan maldaki hissenin dava tarihindeki değeri ile kendilerine devrini isteyen hissedar veya hissedarlar bunu hissedarlıktan çıkarılma talebi ile birlikte istemek zorundadırlar. Hakim, hükümden önce re'sen tayin edeceği münasip bir mehil içinde hisse değerinin tespiti veya tevdiine karar verir. Davanın kabulü halinde hissenin talep eden adına tesciline hükmolunur.

Hisseyi karşılayacak kısmın maldan aynen ayrılması mümkün olmaz ve bu hisseye talip olan hissedar bulunmazsa hakim, davalıya hissesini temlik etmesi için bir süre tayin eder ve bu süre içinde temlik edilmeyen hissenin açık artırma ile satışına karar verir. Satış kararı cebri icra yoluyla paraya çevirmeye dair hükümler uyarınca yerine getirilir".

Madde 626/b'ye göre ise, "Bir hissedarın çıkarılmasına dair hükümler, kıyas yoluyla intifa veya diğer bir aynî hak veya tapuya şerh edilmiş kira gibi şahsî hak sahibine de uygulanır. Şu kadar ki, devri caiz olmayan hakkın uygun bir tazminat karşılığında sona ermesine karar verilir."

⁴⁰⁾ Bk., Hatemi/Serozan/Arpacı, s.136.

⁴¹⁾ Özmen, Ethem Saba, Türk Hukukunda Paydaşlıktan Çıkarılma Davası, Ankara 1992, s. 55.

uyum içinde olma zorunluluğu taşınmazlara oranla daha sınırlı anlam ifade etmektedir⁽⁴²⁾.

Paydaşlıktan çıkarma talebi bir şahsi alacak hakkına dayanmaktadır. Bu talebin yükümlüsü, talebe konu olan davranışı yani paydaşlıktan ayrılmayı çeşitli erdemlerle yerine getirecek olan paydaştır. Şayet paydaş bu yükümlülüğü iradesi ile yerine getirmezse, paydaşlıktan çıkarma davası açmak kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla paydaşlıktan çıkarma yolunda diğer paydaşlar için bir subjektif hak olarak ortaya çıkan bu gereği yerine getirmekle yükümlü borçlu kişi, davalı olacaktır. Yani, davalı taraf yükümlülüklerini ağır surette ihlâl ederek müşterek mülkiyet ilişkisini çekilmez hale getiren kişidir.

Davalı tarafta tek bir paydaşın bulunması halinde husumet bu kişiye yönelilecektir. Ancak, davalı tarafta birden fazla paydaşın bulunması halinde sorun maddi hukuka ilişkin hükümlere çözümlenecektir. Bu durumda, HMUK. md. 43'de yer alan ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁽⁴³⁾. Böylece aynı vakıa ve aynı hukuki nedenden doğmuş olma olgusu ile davacılar ihtiyari olarak her bir davalıya birlikte dava açabilecektir. Ancak, kural olarak bölünmesi mümkün olmayan hak ve taleplerde, paydaşların tümü bakımından aynı ve tek bir hüküm verilmesi gerektiği için, mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁽⁴⁴⁾.

Paydaşlıktan çıkarma davası; taşınmazlarda mutlak yetki kuralı olarak taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde (HMUK, md. 13/1), taşınırlarda ise genel yetki kuralları gereğince davalı paydaşın ikametgahı mahkemesinde görülecektir. Paydaşlıktan çıkarma davası, HMUK. md. 8 gereğince dava konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde açılacaktır.

MK. md. 626/a hükmünde paydaşlıktan çıkarma davası hakkında herhangi bir süre belirtilmemiştir. Ancak paydaşlıktan çıkarma talebini şahsi nitelikte bir alacak hakkı olarak kabul ettiğimiz için zamanaşımına bağlı olmalıdır (Bk. 125). Paydaşlıktan çıkarma davasında da altı ay ve beş yıllık sürelerin MK. md. 25/sonla kıyasen uygulanması mümkün olur⁽⁴⁵⁾.

Medeni Kanunun 626/a madde hükmünün 4. fıkrası, aynen ayrımı mümkün olmayan maldaki hissenin dava tarihindeki değeri ile davacı paydaş ve paydaşlara verilmesi imkanını tanımıştır. Kanaatimizce, çoğunluğu teşkil eden hissedarların, azınlığı, birlikten tasfiye etmek için bu hükme dayanmalarını önlemek gereklidir. Bunun için hakimin, aynen ayrımı mümkün olmayan mallar açısından

(42) Özmen, s.56.

(43) Bu konuda bk., Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.108-137.

(44) Bu konuda bk, Ulukapı, s.43-105.

(45) Feyzioğlu, C. II, s.521-522.
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

paydaşa temlik için süre vermesi ve bu süre sonucunda temlik söz konusu olmazsa payın cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi gereklidir⁽⁴⁶⁾.

Görüldüğü gibi bazı düzeltme ve eklemelere ihtiyaç duyan MK. md. 626/a ve bu hükümleri genel olarak ele alındığında alınması gerekli olan düzenlemelerin ilk adımı olarak düşünülebilir. Bu hükümler çerçevesinde, müşterek mülkiyet birliğinden çıkarılan paydaş açısından müşterek mülkiyet ilişkisi sona erecektir. Böylelikle; müşterek mülkiyet ilişkisinin ahengini bozan paydaşlar tasfiye edilerek diğer paydaşların müşterek mülkiyet birliğinin düzenli bir biçimde devamını sağlamaları mümkün olacaktır.

C-MÜŞTEREK MÜLKİYETİN BÜTÜN PAYDAŞLAR İÇİN SONA ERMESİ

1. Genel Sebepler

Müşterek mülkiyet ilişkisini bütün paydaşlar bakımından sona erdiren sebepler incelendiği zaman, mülkiyet hakkının sona ermesine ilişkin genel hükümlerin burada da geçerli olduğu görülmektedir⁽⁴⁷⁾.

Müşterek mülkiyet konusu malın tabii olaylar sonucu yok olması halinde artık bütün paydaşlar açısından müşterek mülkiyet birliği ortadan kalkmış olacaktır⁽⁴⁸⁾.

Mülkiyetin mutlak olarak kaybı, taşınır yada taşınmaz eşyanın terk edilmesi durumunda da karşımıza çıkmaktadır. Taşınırlarda terk; mülkiyetten feragat iradesiyle, taşınır eşya zilyetliğinin bırakılmasıdır⁽⁴⁹⁾. Taşınmazlarda da, çok sık rastlanılmamakla beraber, terk, mülkiyeti, dolayısıyla müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdiren sebeplerden birisidir⁽⁵⁰⁾.

Menkul mülkiyetinin sona ermesi mülkiyetin devri ve terki hallerinde müşterek maliklerin rızasına dayanır. Bu halde taşınır sahipsiz eşya haline gelmekte ve üzerindeki mülkiyet hakkı mutlak olarak sona ermektedir.

Müşterek mülkiyet konusu eşya kamulaştırılması halinde de, müşterek maliklerin tümü açısından mülkiyet ortadan kaldırılmaktadır. Mülkiyet hakkı,

⁵⁾ Özmen, s.103-104.

⁷⁾ 6. HD., 24.12.1992, E. 1992/14169, K. 1992/14944 (YKD., C. 20 S. 1, 1994, s.41-42)

³⁾ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.79-341.

²⁾ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.341.

¹⁾ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.79.

müşterek malikleri açısından sona ermekte, kamulaştırma işlemini yapan idare açısından ise doğmaktadır⁽⁵¹⁾.

Müşterek mülkiyet konusu mal, haciz yoluyla yapılan bir icra takibi sonucunda icra dairesi tarafından açık arttırma yoluyla paraya çevrilirse, artık müşterek ilişkisi bütün paydaşlar bakımından sona ermiş olacaktır⁽⁵²⁾.

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, her paydaş yalnızca kendi payı üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Temlik veya rehin gibi malın tamamını kapsayan tasarrufi muameleler için bütün paydaşların rızalarını beyan etmeleri gerekir⁽⁵³⁾.

Müşterek mülkiyet konusu malın, satış trampa, bağışlama gibi temlik muamelelere konu olması halinde bu işlemlerin geçerliliği bütün hissedarların oybirliği ile karar almış olmalarına bağlıdır. Tek bir hissedar dahi muhalefette bulunursa bu işlemler yapılamaz⁽⁵⁴⁾.

Müşterek mülkiyet konusu mal üzerinde oybirliği ile yapılması gereken bir tasarruf işlemi (temlik vs.), paydaşlardan yalnız biri için dahi şekil bakımından sakatlanmış olsa, hükümsüzlük yalnız o paydaşın payına değil, tasarrufun tamamına şamil olur⁽⁵⁵⁾.

Müşterek mülkiyet konusu olan mal zamanaşımı yolu ile iktisap edildiği zaman, müşterek maliklerin tamamı açısından müşterek mülkiyet ilişkisi ortadan kalkmış olacaktır⁽⁵⁶⁾.

Müşterek mülkiyet konusu eşyanın mülkiyetini üçüncü bir kişinin iyi niyetle kazanması halinde, müşterek maliklerin tamamı için müşterek mülkiyeti ilişkisi sona ermiş olacaktır⁽⁵⁷⁾.

2. Taksim

Medeni Kanunumuz müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdiren özel bir sebep getirmiştir. Kanundaki deyimıyla “taksim” olarak ifade edilen bu sebep md. 627 ve 628’de düzenlenmiştir.

-
- (51) Akipek, II, 156; Gürsoy/Eren-Cansel, s.500; Ertaş, s.111.
 (52) Ayan, 137. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.715.
 (53) Oğuzhan/Seliçi, s.189.
 (54) Çekişmeli taşınmaz, müşterek mülkiyet konusu olduğuna göre, temlikten tescil davasında husumet tüm paydaşlara yöneltilmelidir” (YKD., C.11, S. 6, 1986, s.939).
 (55) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.585.
 (56) Ertaş, s.226.
 (57) Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s.184-185.
 Selçuk Üniversitesi
 Hukuk Fakültesi Dergisi
 Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

a) Taksim İsteme Hakkı ve Hukuki Niteliği

Taksim isteme hakkı, müşterek mülkiyet ilişkisinin paydaşlarına tanınmış bir haktır. Her paydaş, müşterek mülkiyetin sona erdirilmesini diğer paydaşlardan isteyebilir. Taksim isteme hakkı paya bağlı bir haktır. Hisselerini temlik eden hissedarın bu hakkı da ortadan kalkar⁽⁵⁸⁾. Payı devralan kişi, kendiliğinden taksimi talep hakkını da devralmış olur. Dolayısıyla, taksim isteme hakkı zamanaşımına uğramaz⁽⁵⁹⁾.

Paydaşlardan her birinin, müşterek mülkiyet ilişkisinde, diğer paydaşlardan taksim yapılmasını isteme hakkının olduğu belirtmiştik. Bu hakkın kullanılması tek başına müşterek mülkiyet ilişkisini sone erdirmez⁽⁶⁰⁾. Bütün diğer müşterek maliklere ve onların külli haleflerine karşı kullanılan taksim isteme hakkı, onlara ulaştığı anda, hissedarların tümü için müşterek mülkiyeti sona erdirmeye borcu doğurur⁽⁶¹⁾. Müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi sonucu ancak taksim ile hasıl olur⁽⁶²⁾. Bu açıdan doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. İlk olarak müşterek mülkiyetin ortadan kalkarak paydaşların müşterek hak sahipliğinden münferit hak sahipliğine geçmeleri olayında birbirine bağlı olarak iki ayrı safhanın bulunduğu görüşü ortaya atılmıştır. Buna göre; hissedarlar önce aralarındaki hukuki ilişkiyi ortadan kaldıracaklardır. “Müşterek mülkiyet ilişkisinin çözülmesi safhası” olarak nitelendirilen bu ilk safha herhangi bir borç ilişkisinin ortadan kalkması niteliğindedir⁽⁶³⁾. Bu konuda paydaşı tanınan hakka “paylı halin giderilmesi hakkı” denir. İkinci safha ise, müşterek mülkiyet konusu eşya olmaktan çıkarılan şeyin akibetini tayin eder. Bu halde, müşterek mülkiyet konusu olmaktan çıkan eşya üzerindeki hak sahipliği tasfiye edilir⁽⁶⁴⁾. İlgililerin, sona eren borç ilişkisi dolayısıyla ortada kalan şeyin akibetini tayin edecekleri bu safhaya da “taksim” adı verilmektedir⁽⁶⁵⁾. Bu görüşe göre, kanunda, ilk safha gerçekleşmiş farz edilerek hükümler düzenlenmiştir.

58) Saymen / Elbir, s.271.

59) Akipek, II, s.38; Saymen / Elbir, s.271; Ayan, s.54.

60) Ayan, II, s.54.

61) Gürsoy / Eren / Cansel, s.422.

62) HGK, 2.11.1988, E. 88/6585, K. 88/870, “...Paydaşlardan biri bu hakkı kullanınca diğer paydaşlar taksimi yerine getirme borcu altına girerler. Ancak bu hak kullanılınca müşterek mülkiyet kendiliğinden ortada kalkmaz; bu sonuç ancak taksim ile hasıl olur...” (YKD., C.15, S.8, 1989, s.1076-1078).

63) (119) Aybay, Taksim, s.2.3; Aybay, Aydın, Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Sona Ermesi, İHFM., C.I.

64) Akipek, II, s.37; Acemoğlu, Meseleler, s.93.

65) Aybay, Taksim, 2,3; Akipek, II, s.37.

Ancak bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. Buna göre; “taksim ile müşterek mülkiyetin sona erdirilmesinde, mal müşterek mülkiyetten çıkıncaya kadar (aynen taksim, üçüncü bir şahsa satış) müşterek mülkiyet birliği devam eder. Bu iki sonucun ayrı ayrı sağlanması söz konusu olamaz. MK. md. 627’nin birinci safhayı, MK. md. 628’in ikinci safhayı düzenlediği, müşterek maliklerin yapacakları bir kısım anlaşmaların birinci safhayı, bir kısım anlaşmaların ikinci safhayı ilgilendirdiği öne sürülerek, önce müşterek mülkiyet birliğinin çözüldüğü, sonra tasfiyeye geçildiği görüşü ileri sürülemez. Zira, MK. md. 627 taksim isteme hakkını ve buna ilişkin meseleleri, MK. md. 628 taksim hakkının kullanılmasının sonuçlarını düzenlemektedir. İdame-i şuyu mukavelesi gibi anlaşmalar taksim isteme hakkının kullanılmasında şartına, taksim tarzı ile ilgili anlaşmalar taksim istenmesinin sonuçlarına ilişkindir. Bunlardan, taksim istenmesi ile müşterek mülkiyet birliğinin sona erdiği, bundan sonra tasfiyeye geçileceği anlamı çıkarılamaz. Kaldı ki, ortada müşterek malın başka tasfiye konusu bulunmadığına göre tasfiye döneminde malın malikleri arasındaki münasebete müşterek mülkiyet münasebetine ilişkin hükümlerden (MK. md. 623-625) başka hükümler de uygulanamaz”⁽⁶⁶⁾.

Müşterek mülkiyet ilişkisinde her müşterek paydaşın diğer paydaşlardan taksimin yapılmasını isteme hakkı vardır. Bu hak, hukuki niteliği itibarıyla yenilik doğurucu bir hakır⁽⁶⁷⁾. Bu konu da doktrinde tartışmalara sebebiyet vermiştir. Taksim isteme hakkının hukuki niteliği konusunda üç görüş ileri sürülmüştür. Bunlarda ilki, Alman Hukukunda kabul edilen Borçlar Hukukuna ilişkin (nispi nitelikte) bir talep hakkı olduğu görüşüdür⁽⁶⁸⁾. İsviçre Hukukunda ise, hisseli mülkiyetin sona erdirilmesini talep hakkının aynı nitelikte bir talep hakkı olduğu görüşü savunulmaktadır⁽⁶⁹⁾. Üçüncü görüş ise bizde hakim olan görüştür ki, taksim isteme hakkını yenilik doğuran bir hak olduğu görüşüdür⁽⁷⁰⁾.

Müşterek mülkiyet sona erdirmeyi talep hakkı, yenilik doğuran bir hak olduğu için bütün hissedarlara yönelmelidir⁽⁷¹⁾. Müşterek mülkiyet payına bağlı bir

(66) Oğuzman/Seliçi, 312, dn. s.128.

(67) Oğuzman/Seliçi, s.312; Akipek, II, s.38; Ayiter, s.93; Gürsoy/Eren/Cansel, s.422; Aybay/Hatemi, s.149; Ayan, s.54.

(68) Aynı fikirde bk, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.604. Hatemi/Serozan/Arpacı ise, nispi hak niteliğinde bir talep hakkı olarak nitelendirdiği taksim isteme hakkının zamanaşımına uğradığı, dolayısıyla bu hakkın suigeneris bir hak olduğunu kabulün en doğrusu olduğunu savunmaktadır.

(69) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 604.

(70) Oğuzman/Seliçi, s.312; Gürsoy/Eren/Cansel, s.422, Aybay/Hatemi, s.149, Ayiter, s.93, Akipek, II, s.38, Ayan, s.54; Aybay’a göre, “... Taksim hakkı tasfiye şekli bakımından mahkeme vasıtasıyla kullanılan bir yenilik doğuran hakır”, Taksim, s. 16.

(71) Gürsoy/eren/Cansel, s.422.

haktır ve payın devri ile kendiliğinden yeni müşterek malike geçer⁽⁷²⁾. Bu nedenle ki zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz.

b-Taksim İsteme Hakkının Kullanılmayacağı Haller

Kural olarak, müşterek maliklerden her biri taksim isteme hakkını her zaman kullanılabilir. Ancak bu hakkın da akitten ve kanundan doğan bir takım sınırları vardır ve bu hallerde taksim talebinde bulunulamaz.

MK. md. 627'e göre; üç halde taksim talebinde bulunulmaz. Bunlardan ilki "taksim belirlir bir süre istemeyeceği hususunda anlaşılmış olması", ikincisi "eşyanın devamlı bir amaca tahsis edilmiş olması" ve sonuncusu "taksimün münasip bir zamanda talep edilmemesi" dir.

Müşterek malikler, hukuki işlem yapma özgürlüklerinin bir sonucu olarak, aralarında yapacakları bir hukuki muamele ile müşterek mülkiyetin sona ermesini geciktirebilirler. Bu imkan, paydaşlara, on yıllık bir süre ile sınırlandırılarak tanınmıştır. On yıllık süre dolunca işlem hükümden düşer, işlemden önceki hukuki durum yeniden doğar⁽⁷³⁾.

Uygulamada, paydaşların, taksim isteme hakkının kullanılmasının on sene için bertaraf ettikleri bu anlaşmaya "idame-i şüyu mukavelesi" denmektedir. Kanun, idame-i şüyu mukavelesi ile paylı halin giderilmesini isteme hakkına getirilen sınırın en çok on yıl olabileceğini vurgulamıştır (MK. md. 627)⁽⁷⁴⁾. Fakat bu hakkı daha uzun süre ile sınırlayan işlemler hükümsüz değildir, on yıllık süreye indirilerek geçerli sayılır⁽⁷⁵⁾. Bu süre dolunca, akdin kendiliğinden yenileneceği hakkında önceden kararlaştırılan bir kayıt geçerli olmaz⁽⁷⁶⁾. İdame-i şüyu sözleşmesi, yalnızca sözleşmenin tarafları ile onların külli haleflerine karşı etkilidir. Cüz-i halefleri ise, kural olarak bağlamayacaktır.

MK. md. 627, müşterek şeyin devamlı bir amaca tahsis edilmesi halinde taksim istenemeyeceğini belirtmiştir. "Devamlı amaca tahsis" ifadesinden ne anlaşılacağı konusunda açıklık olmadığından, müşterek nesnenin devamlı bir amaca tahsis edilip edilmediği paydaşların müşterek iradesine bakılarak anlaşılabilir⁽⁷⁷⁾. İki taşınmaz arasındaki müşterek duvar, çit, parmaklık ve benzeri sınır işaret ve yapıları (MK. md. 647) ile birden çok binayı ısıtmaya yönelik kalorifer

⁷²⁾ Ayan, s.54; HGK., 2.11.1988, E. 88/6585, K. 88/870 8YKD., C. 15, S. 8, 1989, 1076,1078).

⁷³⁾ Aybay, Aydın, Müşterek Mülkiyette Paylı Halin Giderilmesi Hakkının Sınırlandırılması, AD., S. 10, 1965, s. 1206-1224).

⁷⁴⁾ Hatemi/Serozan/Arpacı, s.140.

⁷⁵⁾ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 607, Aybay, Paylı Halin Sınırlandırılması, s.1212.

⁷⁶⁾ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 607, Reisoğlu, 16. Aksi görüş için bk. Aybay, Paylı Halin Sınırlandırılması, s.1213.

⁷⁷⁾ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 140.

tesisatı, ortak avlu, ortak garaj, çocuk bahçesi, yol ve kuyu, çeşme devamlı bir amaca tahsis edilmiş müşterek mala örnek olarak gösterilebilir⁽⁷⁸⁾. Bunlar üzerindeki şuyû'un giderilmesi istenemez.

MK. md. 627/3'e göre "uygun olmayan bir zamanda" taksim talep edilemez. Zamanın uygun olup olmadığı her olayın özellikleri nazara alınarak dürüstlük kuralına (MK. md. 2) göre tayin edilmelidir⁽⁷⁹⁾.

c. Taksim İsteme Hakkının Kullanılması

Taksim isteme hakkı, tarafların aralarında anlaşmaları sonucu kullanılabilceği gibi, anlaşma sağlanamadığı zaman dava yoluyla da kullanılabilir. İlk hale "rızaî taksim", ikinci hale ise "kazai taksim" adı verilmektedir.

aa. Taksim İsteme Hakkının Anlaşma Yolu İle Kullanılması (Rızaî Taksim)

Müşterek malikler, hisseli mülkiyeti sona erdirmek amacıyla aralarında anlaşabilirler. İşte müşterek maliklerin taksimin yapılması amacıyla oybirliği ile aralarında yaptıkları bu anlaşmaya "taksim sözleşmesi" adı verilir⁽⁸⁰⁾.

Taksim sözleşmesi, paydaşların oybirliği ile aldıkları karar sonucu yapılır. Eğer paydaşlardan birisi muhalefet ediyorsa, paydaşlar arasındaki sözleşme gerçekleşmez ve çoğunluk kararı ile taksim söz konusu olmaz. (MK. md. 625/II)⁽⁸¹⁾.

Ancak doktrinde, taksim sözleşmesinin paydaşların hepsi veya bir kısmının muvafakatiyle yapılabileceğini savunan yazarlar vardır. "Böyle bir akit, paydaşların bir kısmı arasında yapılırsa bile geçersiz değildir; fakat bu akde katılmayan paydaşlar hisseli mülkiyetin rızaen sona erdirmesini engelleyebilir; bu takdirde şuyû'un giderilmesi veya taksim davası açmaktan başka çare kalmaz"⁽⁸²⁾.

Kanaatimizce, taksim sözleşmesinin, paydaşların oy birliği ile alacakları karar sonucunda yapıldığının kabulü gerekir. Paydaşların sadece bir kısmının katılması ile MK. md. 625/II gereğince taksim sözleşmesi yapılamaz. MK. md. 625/II "Müşterek mülkü temlik etmek, onun üzerinde aynı bir hak tesis eylemek

(78) Bertan, Suad, Aynı Haklar (Medeni Kanununun 618-764. maddelerinin şerhi), Ankara, 1976, s. 411; Ayan, s.57.

(79) Hatemi/Serozan/Arpacı, s.141; Aybay, Sınırlandırma, s.1224; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 425.

(80) Aybay, Taksim, s.19; Gürsoy/Eren/ Cansel, s.426. Ayan, s.58.

(81) Gürsoy/Eren/ Cansel, s.426.

(82) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 616. Aybay'a göre ise, "... Sözleşmenin muteber olması için bu muameleye bütün paydaşların katılması şart değildir...", "...Taksim işinin tamamen yapıлып bitirilmesini sağlayacak sözleşmelerin ise bütün paydaşların iştirakine bağlı olacağı tabiidir.", Taksim, s.22.

ve onun intifa tarzını değiştirmek için bu bapta bilittifak başka bir kaide kabul edilmediği takdirde bütün hissedarların muvafakatı şarttır” ifadesini taşımaktadır.

Taksim sözleşmesi bir borç muamelesidir. Dolayısıyla, taksim sözleşmesine katılan paydaşın medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olması yeterlidir, ayrıca tasarruf yetkisine sahip olması gerekli değildir⁽⁸³⁾. Taksim sözleşmesi yalnızca paydaşlar arasında hüküm doğurur, cüz’i haleflerle karşı ileri sürülemez⁽⁸⁴⁾.

Taksim sözleşmenin şekli, taksim edilecek eşyanın taşınır veya taşınmaz olmasına göre değişiklik arz eder. Taksim edilecek eşya taşınır ise veya tapusuz taşınmaz ise taksim sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekilde bağlı değildir. Buna karşılık, taksime konu olacak eşya tapulu bir taşınmaz ise, taksim sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerekecektir. MK. md. 634’e göre, tapulu taşınmazlar hakkında yapılacak taksim sözleşmesinin tapu memuru tarafından (resmi şekilde) (Tapu K., md. 26) düzenlenmesi her payın diğerinden bağımsız olarak tapu kütüğüne kayıt ve daha sonra paydaş adına tescil edilmesi gerekir. Aksi halde haricen yapılan taksim geçersiz olur ve kendisinden beklenen sonuçları yaratmaz⁽⁸⁵⁾. Paydaşların tescil talebinden kaçınmaları halinde onlara karşı MK. md. 642’ye dayanılarak dava açılabilir.

bb. Taksim İsteme Hakkının Dava Yoluyla Kullanılması (Taksim Davası)

Paydaşların, taksim yapılması veya taksim tarzı hususunda anlaşmazlıkları halinde, taksim yapılması için mahkemeye başvurulur. Mahkeme kanalıyla yapılacak taksime “kazai taksim”, bu amaçla açılacak davaya ise “taksim davası (izale-i şüyû davası)” denir.

Taksim davası müşterek mülkiyetten doğan ve müşterek malikler aleyhine açılan bir davadır⁽⁸⁶⁾. Taksim davasının amacı, taraflar arasında taksim konusunda çıkan ihtilafın, mahkeme tarafından çözümlenmesidir⁽⁸⁷⁾. Hakim, paydaşlar arasında müşterek malın taksim tarzını belirler ve taksim işlemini sonuca bağlar⁽⁸⁸⁾. Taksim davası, hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır⁽⁸⁹⁾. Taksim edilecek olan şey müşterek mülkiyet konusu eşyanın tamamıdır, kısmen taksim

(83) Aybay, Taksim, s.23.

(84) Gürsoy/Eren/ Cansel, s.426.

(85) Ayan, s.59.

(86) Karakayalı, Bekir Sıtkı, Müşterek Mülkiyeti Sona Erdiren Sebepler ve Taksim Davası hakkında İzahat, AD, 1949, S.7-12,1736 vd..

(87) Aybay, Taksim, s.28.

(88) Aybay, Taksim, s.28.

(89) Akipek, II, s.42; Oğuzman/Seliçi, s.298; Ayan, s.60.

istenemez. Paydaşlar birden fazla şey üzerinde müşterek malik iseler, bu eşyalar-
dan her biri için ayrı ayrı taksim davası açılacak ve sonuçlandırılacaktır⁽⁹⁰⁾.

Taksim davası çift yönlü nitelik taşıyan (actio duplex) bir davadır, yani ta-
raflar hem davacı hem de davalı sıfatını taşırlar.

HUMK, md.8/561/569 uyarınca, dava konusu taşınır ya da taşınmazın
kıymeti ne olursa olsun, taksim davasına bakmak Sulh Hukuk Mahkemesinin
görevidir.

Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz mallarda MK. md. 627 mucibince ortak-
lığın giderilmesi istenmez⁽⁹¹⁾. Bir kısım paylar tapuda kayıtlı değilse o taşınmaz
malın şüyunun giderilmesi istenemez⁽⁹²⁾. Bu halde tescil davası açmak üzere da-
vacıya süre verilmesi gerekir⁽⁹³⁾.

Paydaşlar ortaklığın devamı için sözleşme yapabilirler. Ancak sözleşme-
nin süresi on seneyi geçmez. On sene dolmadan da, haklı sebeplerin varlığı ha-
linde bu sözleşmenin feshi ve ortaklığın giderilmesi dava konusu edilebilir⁽⁹⁴⁾.
Ortaklığın giderilmesi münasip olmayan bir zamanda istenemez (MK. md. 627).
Müşterek eşyanın devamlı bir maksada tahsis edilmesi halinde, maksat devam
ettiği sürece ortaklığın giderilmesi istenemez.

Ortaklığın giderilmesi davalarında, davaya konu olan taşınmaz malın ha-
cizli veya ipotekli bulunması, üzerinde irtifak hakkı olması satış vaadi sözleşmesi
ile veya haricen satılmış olması davanın açılmasına engel teşkil etmez. Nitekim
Yargıtay da bu doğrultuda görüş bildirmiştir⁽⁹⁵⁾.

Taksim sözleşmesine dayanılarak açılmış bir dava varsa ve bu sözleşmede
taksim nasıl yapılacağı açıkça ve teferruatlı olarak düzenlenmişse, hakim bu
sözleşme çerçevesinde taksim hükmü verecektir. Bu halde MK. md. 628'deki
taksim yetkisini kullanamaz. Fakat sözleşme, taksim meselesinin yalnız geri kalan

(90) Aybay, Taksim, s.31.

(91) 6.HD.,3.3.1960, E.791, K. 1663; "Şüyun giderilmesi istenilen gayrimenkul tapuda kayıtlı
olmadığına göre davanın reddi gerekir". (Malatyaloğlu-Ertaş, Paylaşırma ve Kat Mülkiyeti Kurul-
ması Davaları, Ankara 1971,67 vd.)

(92) 6. HD., 3.10.1963, E. 3282, K. 3839; "Şüyunun giderilmesi istenilen taşınmaz malın 2/4 hissesinin
tapu kaydının bulunduğu anlaşılması, geri kalan yarı hissenin kayıtlı olduğu tesbit edilememiş oldu-
ğundan, tamamın tapusu bulunmayan bir taşınmaz malın Şüyunun giderilmesi istenmez. Bu yarı
hisseye ait tapu kaydı bulunur veya sonradan tesbit edilir veyahut hak sahipleri tapuda kayıtlı olma-
dığından bahisle namlarına tescil ettirilirse yeniden şüyunun giderilmesi davası açabileceklerinden
dâvanın reddi gerekir". (Malatyaloğlu-Ertaş, s.69).

(93) 6. HD. 16.3.1967, E. 5334, K. 1242, (Malatyaloğlu-Ertaş, s.70).

(94) 6.HD.20.9.1963, E.1026, K,5122, (Malatyaloğlu-Ertaş, s.69).

(95) 6.HD. 20.1.1972, E. 6170, K. 189 (Malatyaloğlu-Ertaş, s.79).

kısımlarını düzenliyorsa, hakim takdir yetkisini kullanarak bazı hususları çözüme kavuşturacaktır. İlgililer yalnızca aynen taksimi kararlaştırmışlarsa, satış yoluna gidemeyecektir. Paydaşlar, aynen taksim yoluna müracaat edilmeyeceğini kararlaştırmışlarsa, arttırmanın paydaşlar arasında mı, yoksa aleni mi olacağı meselesi MK. md. 628/II ve III'üncü fıkralarından yararlanılarak çözümlenecektir. İlgililer arasında yapılan taksim sözleşmesi, kanunda belirtilen taksim şekillerinden hiçbirine uymuyor ve gerekli ayrıntıları da içermiyorsa, mümkün olduğunca tarafların müşterek arzuları esas alınmalı, bunun yanında BK. Md. 2/II hükmü ile MK. md. 628 arasında denge sağlanarak sorun çözümlenmelidir.

Taksim davasından önce ya da dava esnasında paydaşlar arasında yapılan anlaşmalar, hakime tanınan yetkiyi kısıtlamakla beraber, taksim hükmünün tarafların müşterek arzularına daha uygun olmasını temin eder⁽⁹⁶⁾.

II. TAKSİMİ GERÇEKLEŞTİRME YÖNTEMLERİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Müşterek mülkiyet ilişkisinde, her paydaşın dilediği zaman müşterek malın hissedarlığından çıkmayı istemeğe hakkı vardır. Her bir hissedar, kendi hissesi bakımından dilediği zaman müşterek mülkiyet ilişkisinin sona erdirilmesini isteyebilir.

Taksim: “her paydaşa, müşterek eşya paylara bölünmeye müsait ise; payının bölünerek aynen, değilse satılarak bedelinin nakden verilmesi ve böylece ferdi mülkiyet ilişkisinin kurulmasıdır⁽⁹⁷⁾.”

MK. md. 628'de işaret edildiği gibi, taksim, ya paydaşların anlaşmalarıyla ya da bir mahkeme kararı ile gerçekleştirilir. İlk halde “rızaî taksim”, ikinci halde ise “kazai taksim” söz konusudur.

“Hissedarlar, hepsinin anlaşması halinde, diledikleri zaman müşterek malın diledikleri şekilde satılmasını veya bir hissedarın hissesinin geri kalan hissedarlar arasında paylaşılmasını veya yalnız bir veya birkaç hissedara müşterek malın bırakılmasını kararlaştırabilirler. Böylece, müşterek malda hissedarlık durumuna son vermek isteyen hissedarlar veya hissedarların da mülkiyette müştereklik hali bitmiş olur⁽⁹⁸⁾.”

Görüldüğü üzere, bir veya birkaç paydaşın taksim istemeleri ile taksim borcu doğunca, bu borç oybirliği ile bütün paydaşlarca rızaen yerine getirilirse, taksim rızaen yapılarak müşterek mülkiyet ilişkisi sona erdirilmiş olur. Rızaî taksimde taksimin nasıl yapılacağı MK. md. 628/I'de gösterilmiştir. Buna göre,

(96) Aybay, s.61,62.

(97) Gürsoy/Eren/Cansel, s.426.

(98) Bertan, s.407.

paydaşlar, taksimi, malı parçalara ayırarak (aynen taksim) veya içlerinden birine veya üçüncü bir şahsa atarak (bedelin taksimi) yapabilirler⁽⁹⁹⁾.

Müşterek maliklerin, taksiminin yapılması veya taksimin tarzında uyuşmamaları halinde, taksimin mahkeme tarafından yapılması için dava açılır. Bu davaya “taksim davası” adı verilir⁽¹⁰⁰⁾. Kazai taksimde, taksimin yapılış şekli MK. md. 628/II de gösterilmiştir. Hakim, taraflar aralarında anlaşarak özel bir tercih yapmamışlarsa, taksimi gerçekleştiren iki şekilde hareket edebilir. Eşyanın kıymetine önemli bir zarar gelmeksizin aynen taksimin mümkün olduğu hallerde veya bu şekilde taksimi engelleyen bir kural mevcut değilse “aynen taksime” karar verir. Aynen taksimin mümkün olduğu hallerde “nakden taksim” yoluna gidilemez⁽¹⁰¹⁾. Yargıtayın da bu doğrultuda kararları vardır⁽¹⁰²⁾.

Aynen taksimin mümkün olmaması halinde veya paydaşların tümü taksimin aynen yapılmasını istemiyorlarsa, hakim “nakden taksim”e karar verir. Nakden taksimde, açık yada malikler arasında yapılacak arttırma ile satış suretiyle müşterek mülkiyet ilişkisi sona erdirilir. Hakimin kararı uyarınca mal fiilen taksim edilinceye veya mal satılıp mülkiyet nakledilinceye kadar müşterek mülkiyet sona ermez⁽¹⁰³⁾ Hakim pazarlıkla satışa karar vermez⁽¹⁰⁴⁾.

B.RIZAI TAKSİM YÖNTEMLERİ

Hissedarlar, kendi aralarında oy birliği ile aldıkları bir karar sonucunda, mahkeme dışında, hakimin müdahalesi olmaksızın, müşterek mülkiyet konusu

(99) Oğuzman/Seliçi, s.298.

(100) Oğuzman/Seliçi, s.298; Ayan, s.60.

(101) Ayan, 63. dn. 317. İsviçre Doktrinde geçerli olan veya aynen taksimin mümkün olduğu hallerde de hakime nakden taksim veya arttırma yoluyla satımdan birini seçebilme hususunda takdir yetkisi verilmesine ilişkin aksi kanaat için bk., Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 617-618; Aybay/Taksim. 67 vd.; Hatemi/ Serozan/ Arpacı, 138.

(102) 6. HD. 3.12.1984.11937/12229; “... Dava konusu taşınmazın son malikleri itibariyle zemin olarak taksimin mümkün olduğu birlikişi ve belediye tarafından bildirilmiştir. Ancak bu belirtmeler üzerindeki binalar nazara alınmaksızın yapılmıştır. Halbuki taşınmazın üzerinde zeminden ayrılması mümkün olmayan Medeni Kanununun 619. Maddesi uyarınca mütemmim cüz’ü durumunda bulunan binalar vardır. Binalarda nazara alınarak hiçbir tadilat yapılmaksızın mevcut durumu itibariyle paydaşlar arasında payları itibariyle taksim imkanı olup olmadığı hususunda yeniden birlikişi incelemesi yapılması, taksim mümkünse buna ilişkin proje düzenletirilmesi, taksim projesi Belediye Fen İşleri Müdürlüğü’ne gönderilerek buna göre imar yönünden taksim imkanı olup olmadığı sorularak saptanması, varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken bundan zuhul ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırıdır...” (YKD., C. 12.S.1. 1986. s.47-48).

(103) Oğuzman/Seliçi, s.299; HGK. 17.3.1982.6-299/270 “Müşterek mülkiyet henüz sona ermediği için paydaşlardan birinin müşterek malda hissesini bir üçüncü şahsa satması halinde şuf’a kullanılabilir”. (YKD.1983.S.1.C.12. s.23).

(104) Oğuzman/Seliçi, s.299, Ayan, s.65.
Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi
Cilt 8 Yıl 2000 Sayı 1-2

taşınır veya taşınmaz malı MK. md. 628/1 uyarınca bir sözleşme ile taksim edebilirler.

Taksim sözleşmesi taşınmaz mala ilişkinse, tapuda resmi şekilde yapılması ve anlaşma doğrultusunda parselasyon yapılarak her parselin tapu kütüğüne kaydedilmesi gerekir. Daha sonra söz konusu sayfanın mülkiyet sütununa ilgili paydaşın malik olarak tescili gerekecektir. Taşınırlarda ise zilyedliğin nakli şarttır⁽¹⁰⁵⁾. Taksim sözleşmesi, borç doğuran bir sözleşme olduğu içindir ki Borçlar kanunundaki kuralların genel geçerlilik şartlarına tabidir.

Rızai taksimde, taksimin yapılaş tarzı MK. md. 628'de ifade bulmuştur. "Müşterek mülkiyet, aynen taksim ile nihayet bulacağı gibi, bedeli hissedarlar arasında tevzi olunmak üzere pazarlık veya müzayede suretiyle satım ile ve hissedarlardan biri veya bir kaç tarafından diğerlerine ait hisselerin iktisabıyla de nihayet bulur." Buna göre, paydaşlar rızai taksimde "aynen taksim" veya "nakden taksim" (bedelin taksimi) yöntemlerinden birini benimseyebilirler.

Rızai taksim yöntemleri tahdidi değildir. Mesela, müşterek mülkiyete konu olan şey bir bina ise, bunu paydaşların payı oranında kat mülkiyetine çevrilmesi de bir taksim tarzıdır. Yine müşterek eşyanın başka bir şeyle trampa edilmesi veya adi şirkete sermaye şeklinde konularak iştirak halinde mülkiyete çevrilmesi, vakıf vücuda getirilerek bu vakfa tahsisi vb. müşterek mülkiyeti sona erdirmeyi amaçlayan diğer hukuki işlemlerdir⁽¹⁰⁶⁾.

Müşterek mülkiyet söz konusu mal aynen taksime elverişli ise, paydaşlar hisseleri nisbetinde aynen taksime giderler⁽¹⁰⁷⁾. Aynen taksimin mümkün olması halinde, taksim sözleşmesinde, müşterek eşyanın her paydaşa tahsis edilecek kısmı belirtilir⁽¹⁰⁸⁾. Görüldüğü üzere, aynen taksimin geçerli olarak yapılabilmesi için iki temel şart vardır. Bunlardan ilki, eşyanın maddi ve hukuki bakımdan bölünmeye elverişli olması, ikincisi bu bölünmenin şeyde önemli bir değer düşük-

(105) Gürsoy/Eren/Cansel, s.426. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop'a göre; "Hisseli mülkiyetin taksim yoluyla sona erdirilmesini hedef tutan bir akit, gayrimenkule ilişkin bulunması halinde, resmi şekilde yapılmalıdır. Bununla beraber, 766 sayılı Tapulama Kanununun 34. Maddesine (3402 sayılı yeni kadastro Kanununun 15. Maddesine) göre taşınmaz, tapuda kayıtlı olsun veya olmasın, paydaşlar ya da müşterek zilyedler arasında, tapulama tesbiti yapılmadan önce rızaen taksim edilmişse, bu taksim şekli şartlarına uygun olmasa bile geçerli sayılır. Ne var ki, bu geçerlilik sadece Tapulama (Kadastro) Kanununun uygulamasına münhasır kalır"(615). I.HD. 31.1.1980. 681/967 "... Çekişmeli taşınmaz önceden tek bir taşınmaz halinde müşterek mülkiyet konusu iken kayıt sahipleri tapu dışı bölüşmüşler ve personellerden biri ilişik sahiplerinden biri tarafından davacıya tapu kaydı üzerinden satılmış, diğer davalıya tapu dışı satılmış olup, tapu sahipleri arasında yapılan tapu dışı bölüşme Tapulama yasası uyarınca geçerli olduğuna göre artık davacının davalı parseli üzerinde bir hakkı olamaz". (YKD. 1980. C. 7.S. 10.s. 1324.1325).

(106) Ayan, s. 59.

(107) Gürsoy/Eren/Cansel, s.427.

(108) Akipek.II, s.43.

lüğüne yol açmamasıdır. “Menkuller küçük parçalara ayrılabilirlerse; gayrimenkuller yatay ve düşey olarak çizilen hatlarla bölünebiliyorsa fiziki bakımdan taksim edilebilir demektir”⁽¹⁰⁹⁾. Fiziki bakımdan bölünebiliyor olma aynen taksim için yeterli değildir. Müşterek şeyin, maddi ve hukuki bakımdan da bölünebilir olması gerekir. Maddi bakımdan bölünebilme fiziki bölünmenin, hissedarların sayısına eşit sayıda, aynı vasıfta cüzlere ayrılabilir şekilde yapılmasına bağlıdır. Bir hayvanın ya da bir makinenin maddi bakımdan bölünmeye elverişli olmadığı açıktır. Bu halde ikinci şarta bakılmaksızın, aynen taksim, maddi bakımdan bölünmenin imkansız olması nedeniyle yapılamaz⁽¹¹⁰⁾. Taşınır nitelikteki tüketim malları (misli eşya) yönünden aynen taksim mümkündür. Meselâ, buğday, arpa, pamuk, ot, üzüm, vs. maddi bakımdan bölünmeye elverişli oldukları için aynen taksime konu olabilirler. Eğer müşterek mülkiyet para, hisse senedi gibi birden çok şey üzerinde mevcutsa, bu halde de aynen taksim yolu uygulanabilir⁽¹¹¹⁾. Müşterek malikler aynen taksim yolunu tercih etmezler veya eşya aynen taksime elverişli olmadığı için bu yola gidilemezse, müşterek mülkiyete konu olan eşyanın taksimi için nakden taksim yöntemine başvurulur. Bu halde eşya paraya çevrilerek elde edilen bedel paylaşılır. Nakden taksim pazarlık yoluyla yapabileceği gibi, paydaşlar arasında veya aleni açık arttırma yoluyla da gerçekleştirilebilir. Paydaşların aralarında anlaşarak malı aralarında birine yada bir kaçına tahsis etmeleri de mümkündür.

Nakden taksim paydaşlar arasında sağlanması amaçlanan eşitliği tam olarak gerçekleştirir. Aynen taksimde ortaya çıkmasında endişe edilen dengesizlik tehlikesi bu yöntemde söz konusu olmaz⁽¹¹²⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ Aybay, Taksim, s. 70.

⁽¹¹⁰⁾ Aybay’a göre, “BGB §752’de, değer düşüklüğünden ayrı olarak “pay sayısına uygun, aynı vasıfta parçalara bölünebilme” de şart olarak zikredilmektedir. Bu şart Medeni Kanunda ayrıca gösterilmiş değildir. İsviçreli yazarların bunu “maddi bölünme” nin içinde mütalâa ettikleri ve üzerinde fazla durmadıkları görülmektedir”. Taksim, s.70, dn 181.

⁽¹¹¹⁾ Gürsoy/Eren/ Cansel.437; Aybay’a göre, “Kat Mülkiyeti Kanunu ise müşterek mülkte kat veya daire mülkiyetleri kurularak taksim yoluna gidilmesini kabul etmektedir. Bunun gerçek bir taksim olmadığı aşikardır. Zira bu halde paydaşlar arasındaki müşterek mülkiyet münasebetinin sona ermesi değil, bilakis kuvvetlenmesi söz konusudur”. Taksim, 71, dn, 182.

6. HD.15.5.1959. 5484/1475 (Malatyaloğlu-Ertaş 104). 6.HD. 29.6.1962. 4109/4606 “Taşınmaz malın kat kat taksimine imkan yoktur. Şüyunun giderilmesi istenilen taşınmaz mal, arsali bir bab hanedan ibaret olup, müşterek malikleri de üçüncü kişi bulunduğuna göre, taşınmaz malın kat kat taksimine imkan olmadığı gibi, taksim şeklini gösterir kroki de yapılmadığından bu taksimin tapu sicil muhafızlığınca tescili de imkansızdır. Mahkemenin taksime karar vermezden önce, bu şekildeki işlemin imâr kanun ve talimatnamasına ve mahallin imar planına uygun olup olmadığı hususunu da Belediyedensormalıdır. Esasen davacı dilekçesinde taksim değil, müşterek taşınmaz malın satılarak şüyunun giderilmesini istemiştir” (Malatyaloğlu- Ertaş. 104).

⁽¹¹²⁾ Aybay, Takim, 84.

MK. md. 628/I'e göre, "Müşterek mülkiyet, aynen taksim ile nihayet bulacağı gibi bedeli hissedarlar arasında tevzi olunmak üzere pazarlık veya müzayedede suretiyle satım ile ve hissedarlardan bir veya bir kaç tarafından diğerlerine ait hisselerin iktisabıyla da nihayet bulur".

C. KAZAI TAKSİM YÖNTEMLERİ

MK. md. 628/II'ye göre, "Hissedarlar taksimin nasıl yapılacağına ittifak edemedikleri takdirde, müşterek mülkün kıymetine ehemmiyetli bir noksan arız olmaksızın taksimi kabil ise, hakim aynen taksimi ve kabil değilse hissedarlar beyninde veya umum arasında müzayedede ile satılmasını emreder".

Müşterek malikler, taksimin yapılması veya taksimin tarzı hususunda anlaşmazlırsa, taksimi yapması için mahkemeye başvurularak "taksim davası" açılması gerekir.

Taksim davası, paydaşların taksim tarzında ittifak edememeleri halinde açılabilmesi gibi, taksimin nasıl yapılacağı konusunda oy birliği ile karar almış olsalar daha paydaşlardan biri veya bir kısmının ifadan kaçınmaları halinde de açılabilir⁽¹¹³⁾.

MK. md. 628/II hükmü kazai taksim yöntemlerini belirtmiştir. Buna göre, eğer taraflar aralarında anlaşarak özel bir tercih yapmamışlarsa⁽¹¹⁴⁾, hakim taksimi iki şekilde yapabilir. Eşyanın kıymetine önemli bir zarar gelmeksizin aynen taksimi mümkünse veya bu şekilde taksimi engelleyen bir kural mevcut değilse "aynen taksim" suretiyle müşterek mülkiyet ilişkisini sona erdirir. Eşyanın aynen taksimi mümkün değilse veya paydaşların hepsi taksimin aynen yapılmaması hususunda anlaşmışlarsa, bu halde hakim "nakden taksim" yani "arttırma ile satış" yöntemine başvurarak taksim davasını sonuca bağlayacaktır.

Görüldüğü üzere, Medeni Kanun hakime taksim tarzı hususunda sınırlı bir yetki sağlamıştır. Hakim öncelikle aynen taksim imkanının bulunup bulunmadığını araştırarak, aynen taksime maddi veya hukuki bir engel yoksa bu yolla meseleyi çözümlene yoluna gidecektir. Eğer aynen taksim imkanı yoksa, ancak bu halde arttırma ile satışa karar verebilecektir⁽¹¹⁵⁾.

(113) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 616; Aybay, Taksim,60.

(114) Paydaşlar taksim yöntemine ilişkin teklifte bulunmuşlarsa, mesela taksimin arttırma yoluyla satış şeklinde yapılmasını istemişlerse, hakim aynen taksime karar veremez. O, sadece paydaşlar arasında anlaşmazlık varsa, satışın herkese açık veya paydaşlar arasında yapılmasına karar verebilir" (bk.,Ayan II, 63. Dn. 314).

(115) Doktrinde baskın olan görüş, madde metninden çıkan bu yorumu eleştirmektedir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.617. Hatemi/Serozan/Arpacı. 138; Gürsoy/Eren/Cansel s. 429; "Aybay, hakim aynen taksimin, mümkün olup olmadığını araştırdıktan sonra diğer taksim yöntemlerinden, birini seçebilmesi hakkındaki MK.md.628/II hükmünün, mehaza uygun tercüme edilmemiş olmasının bir sonucu olduğunu savunmaktadır. (570); Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altıp ise, madde metinleri arasında bir fark olmadığını belirtmiştir". (bk., a.g.e., 617, dn.56).

Özetle; kazai taksim yöntemleri kanunda “aynen taksim” ve “arttırma ile satış” olarak gösterilmiştir. Rızaî taksimdeki “pazarlıkla satış” yöntemi burada kabul edilmemiştir. Ancak dürüstlük kurallarının gerekli kıldığı hallerde bu yöntemin de uygulanması gerektiği yönünde fikir beyan eden yazarlar vardır⁽¹¹⁶⁾.

Aynen taksim, müşterek mülkiyet konusu eşyanın, hissedar sayısı kadar belirli parçalara bölünerek her parçanın bir paydaşa tahsisi suretiyle taksim edilmesidir⁽¹¹⁷⁾. Aynen taksimin yapılabilmesi için müşterek eşyanın maddi ve hukuki bakımdan bölünebilir olması ve bu bölünmenin eşyanın kıymetine önemli zarar vermesi gerekir⁽¹¹⁸⁾. Mesela bir mücevherin, bir otomobilin veyahut canlı bir hayvanın bölünmesi mümkün olmadığından, bir pul ve para koleksiyonunun kıymeti taksim ile azalacağından, aynen taksime konu olmaları söz konusu olmaz⁽¹¹⁹⁾.

Müşterek şey aynen taksime elverişli değilse veya herhangi bir sebepten bu yola gidilmekten vazgeçilmiş bulunuyorsa, paylaşma işi bu şeyin paraya çevrilmesi suretiyle yapılır⁽¹²⁰⁾. “Müşterek şeyin paraya çevrilmesi, pay nisbetlerine kesin olarak bölünebilen bir objeyle değiştirilmesi demektir”⁽¹²¹⁾.

Hakim, kazaî taksimde, rızaî taksimden farklı olarak pazarlık yoluyla satışa karar veremez. MK.md.628/II hükmü arttırma yoluyla satışın iki tarzda olabileceğini belirtmiştir. Buna göre arttırma ya sadece paydaşlar arasında ya da herkesin katılacağı (aleni, umuma açık) şekilde olur. Satışın özel ya da umumi açık arttırma şekillerinden hangisi ile olacağını hakim takdir eder. “Hakimin paydaşlar arasında satışa karar verebilmesi için satışın bütün paydaşların menfaatine uygun olması ve her paydaşın satın alma kabiliyetini haiz olması gerekir”⁽¹²²⁾.

MK. md. 628’de, müşterek mülkiyette taksimin nasıl yapılacağı açıklanmış olmakla birlikte, taşınmaza ilişkin bir taksim davasına bakmakta olan mahkeme, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 10. maddesinin beşinci fıkrası gereğince

(116) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp’a göre; “... müşterek malın değeri arttırma masraflarını karşılamayacak kadar az ise yargıcın pazarlıkla satışa karar vermesi dürüstlük kurallarının tabii bir gereğidir.” (619).

(117) Gürsoy/Eren/Cansel, s.430.

(118) Aybay/Taksim/ s.70; Gürsoy/Eren/Cansel, s.430; Hatemi/Serozan/Arpacı, s.139; Ayan s.63; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altıp, s.620.

(119) Saymen/Elbir, s.275

(120) Aybay/Taksim/ s.84.

(121) Aybay/Taksim/ s.84.

(122) Akipek, II, s. 44.

Müşterek Mülkiyetin Sona Ermesi

ce, diğer şartların mevcut olması kaydıyla taksimin kat mülkiyeti kurularak gerçekleştirilmesi yönünde de karar verebilir⁽¹²³⁾.

Eğer taşınmaz üzerindeki yapı, ortaklar arasında hisse oranlarına göre bölünmesi mümkün bağımsız bölümler içeriyorsa bu bölümlerden her birinin bir paydaşa taksimi suretiyle de taksim kararı verilebilir. Böylece taksim kararı kat mülkiyetinin kuruluş sebeplerinden birini teşkil etmektedir. Binanın inşa halinde olması durumunda ise yargıç, her paydaş lehine bir bağımsız bölüm üzerinde kat irtifakı kurmak suretiyle şüyun giderilmesine karar verebilecektir.

Müşterek mülkiyet ilişkisi, kat mülkiyeti kurulması yönündeki ilânın kesinleşmesi ile birlikte sona erer. Kat mülkiyeti tesisine imkân olmayan hallerde satış yoluyla ortaklığın giderilmesine karar verilmesi gerekir⁽¹²⁴⁾.

SONUÇ

Müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi, bir şey üzerinde birlikte hak sahibi olan kimselerin bu hukuki durumların sona erdirilerek, münferit hak sahipliğine geçilmesidir.

Kanun, müşterek mülkiyet maliklerine her zaman paylı hali gidermek hakkını tanımıştır. Çünkü iştirak halinde mülkiyetten farklı olarak, müşterek mülkiyette paydaşlar arasında kişisel bir ilişki veya ortak amaç söz konusu değildir. Müşterek maliklerin bir araya gelmeleri ekonomik amaçlıdır. Müşterek mül-

(123) 6. HD.. 18.2.1985. E. 1984/11727. K. 1985/1676. "...davalının kat mülkiyeti tesisi suretiyle taksimin mümkün olduğu savunması nazara alınarak bu yolda; inceleme yapılması zorunludur..." (YKD., C. 11. S.8.1985.1174-1175); 6. HD.,15.1.1992. E1991/16525. K.1992/293. "... Davada taksim suretiyle ortaklığın giderilmesi istendiğine göre, bu istek içinde kat mülkiyeti kurulmak suretiyle ortaklığın giderilmesi isteminin de varlığını kabul etmek gerekir. Hal böyle olunca, özellikle keşif yaparak, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 50. Maddesi uyarınca binada kat mülkiyetinin kurulup kurulamayacağını araştırılması, şayet bu mümkünse ikinci aşamada aynı yasanın 10. Maddesi uyarınca pay ve paydaş adedine göre, gerektiğinde ivaz ilavesi de göz önünde tutularak her bir paydaşa ve hisseli kalması konusunda anlaştıkları takdirde anlaşılan paydaşlara birer bağımsız bölüm, isabet edecek şekilde taksim olanağının bulunup bulunmadığının tasbiti icabet eder. Payların denkleştirilmesi, gerektiğinde ivaz edilmesi ve gruplama, ortaklar anlaşmazlarsa kur'a çekmek suretiyle hangi bağımsız bölümün hangi ortağa isabetinin belirlenmesi sadece muristan kalan taşınmazlar için mümkündür. Yoksa müşterek paydaşlarının her biri arsa payına karşılık belirli bir bağımsız bölüm almış, onu kullanıyorsa paydaşların diğerlerinin kullandığı bağımsız bölümde hakkı yoksa ivaz edilmesi, pay denkleştirilmesi, kur'a çekmek gerekmez. O bölümün paydaşa verilmesi icab eder. Bundan sonra aynı kanunun 3. maddesi uyarınca değerle oranlı olarak bağımsız bölümlere arsa payı tahsisi gerekir. Bölümlere arsa payı tahsis edilirken daha önce gelişmiş bölümlere arsa paylarına nazara alınmaz. Bu işlemler için bir hukukçu ve iki teknik elemanın seçilmesinde yarar vardır. Bu aşamadan sonra taksimi isteyen taraf Kat Mülkiyeti Kanununun 12. Maddesinde sayılan belgeler tamamlattırır. Ondan sonra arsa payları, bu paylara verilen bağımsız bölüm numaraları ve sahipleri belirtilerek kat mülkiyeti kurulmak suretiyle ortaklığın giderilmesine karar verilir... (YKD., C.. 18.S.5.1992, s.697-698).

(124) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 623.

kiyet ilişkisine girmek için sadece bir payın iktisabı yeterli olup, paydaşlarla önceden şahsi ilişki içinde bulunulması gerekmez.

Müşterek mülkiyet ya bir ya da birkaç paydaş için sona erer, ya da bütün hissedarlar için ortadan kalkar. Paydaşlardan biri ya da bir kaçını açısından sona erme haline "sınırlı sona erme" adı verilmektedir. Zira burada müşterek mülkiyet ilişkisi sadece paylı mülkiyet ortaklığından ayrılan paydaş yönünden sona ermekte, diğer paydaşlar arasında ise devam etmektedir. Şayet ortak eşya üzerindeki müşterek mülkiyet ilişkisi bütün paydaşlar için sona ermişse, müşterek mülkiyet birliği de ortadan kalkmış olur.

Müşterek mülkiyetinin, sınırlı olarak sona ermesi, paydaşlardan biri veya birkaçının payını diğer paydaşlara veya üçüncü bir şahsa temlik, paydaşın payından feragat etmesi (terk) ve paydaşlıktan çıkarılma şeklinde karşımıza çıkar. Paydaşlıktan çıkarılma kavramı, mevzuata 14.11.1990 tarih ve 3678 Sayılı Kanunla girmiştir. Uygulamadaki ihtiyaca cevap vermek amacıyla yapılan bu düzenlemelerle, görev ve sorumluluklarını ihmal eden, müşterek mülkiyet ilişkisinin düzen içinde yürümesini önleyecek tutum ve davranışlar içinde olan paydaşın mülkiyet hakkı elinden alınarak müşterek mülkiyet birliğinden ihracı imkanı getirilmiştir.

Müşterek mülkiyetin bütün paydaşlar açısından sona ermesi halinde müşterek mülkiyet birliği de ortadan kalkmaktadır. Müşterek mülkiyet konusu malın paydaşlardan birine veya üçüncü şahsa temlik, terk edilmesi, kamulaştırılması, cebri icra yolu ile satılması, eşyanın yok olması, iyiniyetli bir üçüncü şahsın kazanması veya zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması hallerinde müşterek mülkiyetin tam olarak (bütün hissedarlar açısından) sona ermesi söz konusudur. Kanun bu genel sebeplerin yanında, önemi dolayısıyla, "taksim" olarak ifade ettiği bir özel sona erme hali düzenlemiştir. Taksim, müşterek mülkiyet ilişkisinin ya paydaşlardan birinin talebi üzerine anlaşarak ya da bir mahkeme kararına istinaden sona erdirilmesidir. Müşterek maliklerin aralarında anlaşarak yaptıkları taksime "rızaî taksim", mahkeme kararı ile yapılan taksime ise "kazai taksim" denilmektedir.

Rızaî taksimde, taksim işlemi, müşterek mal parçalara ayrılarak "aynen" veya bedeli aralarında paylaşılacak üzere pazarlık veya arttırma ile içlerinden birine veya üçüncü şahsa satılarak "nakden" yapılır. Kazai taksimde ise, taraflar anlaşarak aralarında özel bir tercih yapmamışlarsa, hakim ya "aynen" ya da "nakden" taksime hükmedebilir.

Eşyanın kıymetine önemli bir zarar gelmeksizin aynen taksim mümkünse, hakim öncelikle aynen taksime karar verecektir. Ancak bu tarz taksimi engelleyen bir kuralın da olmaması gerekir. Aynen taksimde, müşterek eşya hissedar sayısı kadar parçalara ayrılır ve her paydaşa hissesi nisbetinde tahsis yapılır. Bununla beraber aynen taksim mümkün değilse veya bütün hissedarlar tarafından

ittifakla bu yöntem istenmiyorsa hakim “nakden taksim”e karar verir. Rızâ taksimden farklı olarak burada yalnızca arttırma ile satış söz konusu olur.

Hakim ya sadece paydaşlar arasında ya da aleni olarak arttırma ile satışa karar verir, pazarlıkla satış imkanı yoktur. Taksim işleminin tamamlanması ile müşterek mülkiyet ilişkisi sona erdirilmiş olur.

“Müşterek mülkiyet ilişkisinin sona ermesi” hukuki kavramı hakkında uygulamada da fazlaca içtihatla karşılaşmaktayız. Kanun koyucunun, uyuşmazlıkların çözümlenmesi açısından da oldukça faydalı olmuştur. Çünkü, insan tabiatının bir gereği olarak her müşterek mülkiyet ilişkisinde paydaşlar arasında ferdi mülkiyete geçiş yönünde bir eğilim vardır.